جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University For Security Sciences

الاصل براءة المتهم في الشريعة الاسلامية

الدكتور : جعفر جواد الفضلي

الرياض

1406 هـ - 1986 م

الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية

الدكتور جعفر جواد الفضلي*

١- ان القضاء بادانة الفرد أمر خطير لانه يؤدي الى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معاً فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ . وكان من اللازم اذن تحقيقاً للعدالة وجوب أن يكون ثبوت اسناد الفعل الى المتهم مؤكداً أي مبيناً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على بريء ولذا فانه متى قام شك في اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببراءته وفي هذا قال عليه الصلاة والسلام « **ادرؤوا الحدود بالشبهات فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة** »(١)

٢- ولقد ربطت الشريعة الإسلامية ثبوت الجرائم بأمور وعلامات فلا يحكم على أحد بادانة الا اذا توافرت اسباب ثبوت ادانته،وقد وضع اساس هذه الامور القرآن الكريم وبينتها وفصلتها سنة النبي الكريم ﷺ بأكمل بيان وانه لا بد من بينة على حصول الادانة

٣- ولما كانت البينات هي التي تثبت الحقوق لاصحابها وعليها يعتمد القاضي في بناء حكمه اذ هي الدرع الواقي لهذه الحقوق في تحقيق العدل ، بل يتوقف عليها ميزان العدل ، وان عدم الاخذ بها يحول دون وصول الحقوق الى اصحابها ، لذلك كانت هذه

---

* الدكتور جعفر الفضلي ، وزارة العدل ، بغداد ، الجمهورية العراقية

(١) المهذب : الجزء الثاني ، ص ٢٧٦ ، وأنظر كذلك عبد الحليم الجندي : نحو تقنين جنائي من الفقه الإسلامي ، مجلة ادارة قضايا، الحكومة ، العدد ٣ لسنة ١٨ تموز ٧٤

البينات ضرورية للقاضي وعليها اعتماده في ضوء ما جاء به القرآن الكريم وسنة رسوله

٤- ان كل متهم بريء حتى ينهض الدليل على ادانته من الجرائم التي تعزى اليه ما لم يحاكم بصورة اصوليه ويصدر بادانته حكم نهائي بات وهذه القرينه المفترضة تلقي عبء الاثبات بكامله - مبدئياً - على جهة المدعي بما في ذلك اقامة الدليل على انعدام الدوافع القانونية المختلفة ، كما ان افتراض براءة المتهم يعفيه مبدئياً من اقامة الدليل على انتفاء مسؤوليته الجزائيه فهو يعتبر في نظر الجميع بريئاً حتى يدان . ومهما يكن فان المتهم لا يقتصر موقفه في الاثبات على أن يكون دفاعياً صرفاً فإذا وقف موقفاً سلبياً محتمياً وراء قرينة البراءة فان ذلك قد يخلق في اذهان قضاته انطباعاً سيئاً لذا فان من مصلحته أن يبادر من تلقاء نفسه الى الادلاء بجميع الادلة والبينات التي من شأنها نفي التهمة ودرء المسؤولية الجزائية[1] أو التعبير عن قيام سبب من أسباب التبرير والاباحة أو عدم المسؤولية أو عذر من الاعذار القانونية .

٥- ولقد وجدت هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً حيث جاءت بها نصوص القرآن والسنة ، وبهذا تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة الا في اعقاب القرن الثامن عشر الميلادي حيث أدخلت في التشريع الوضعي الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية وقررت لاول مرة في اعلان حقوق الانسان الصادر في سنة ١٧٨٩م ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي الى غيره من التشريعات الوضعية[2] .

---

(١) د. شوكت عليان : قضاء المظالم في الإسلام ، ص ٥

(٢) د. محمد الفاضل الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، جامعة دمشق ، ص ٣٧٦

٦- كما بَيّنت الشريعة الإسلامية أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص إذ انه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد انذار ، وان لا يؤاخذ الناس بعقاب الا بعد أن يبين الله لهم ذلك وينذرهم على لسان رسله وانه ما كان ليكلف نفساً الا بما تطيقه

٧- بعد هذه المقدمة سوف نجعل بحثنا يدور حول نقطتين رئيسيتين.
الاولى: تتعلق بالنصوص الشرعية التي تحرم وتعاقب عن الفعل.
والثانية: بعبء الاثبات .

أولا النصـــوص الشرعيـــة

٨- هناك قاعدة معروفة في الفقه الجنائي الوضعي تقول بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وهذه القاعدة وردت كمبدأ في وثيقة حقوق الانسان سنة ١٧٨٩م عقب الثورة الفرنسية وقد اصبحت هذه القاعدة مبدأ قانونياً ترتكز عليه القوانين الجنائية في تحديد الجرائم والعقوبات اذ لا سبيل الى اعتبار فعل ما جريمة والعقاب عليها مهما كان هذا الفعل ما دام القانون لم يعتبر الفعل جريمة ويفرض له عقوبة هذا وقد انتقلت هذه القاعدة بعد ذلك من التشريع الفرنسي الى غيره من التشريعات الوضعية

٩- ان هذه القاعدة معروفة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً حيث جاءت بها نصوص القرآن كقوله سبحانه وتعالى: « **لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها** »[(١)]، وقوله تعالى: « **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً** »[(٢)]، وقوله تعالى: « **لا يكلف الله نفساً الا وسعها** »[(٣)].

فهـذه النصوص القرآنية قاطعة في أنه لا جريمة الا بعد بيان ، وان الله لا يأخذ الناس بعقاب الا بعد أن يبين لهم وينذرهم

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٧
(٢) سورة الاسراء الآية : ١٥
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٦

ومن هنا جاءت القواعد الاساسية الاصولية في الشريعة الإسلامية كقاعدة « لا حكم لافعال العقلاء قبل ورود النص »، وكقاعدة « الاصل في الاشياء والافعال الاباحة » .

وان هاتين القاعدتين تؤديان الى أنه لا يمكن اعتبار الفعل جريمة الا بنص صريح يحرم ذلك الفعل . فاذا لم يرد نص يحرم الفعل فلا مسؤولية وبالتالي لا عقاب على فاعله .[1] .

١٠- لقد قضت الشريعة الإسلامية ان لا جريمة الا بنص . والجريمة في الشريعة تعني كل محظور زجر الله عنه بحد أو تعزير ، والحد هو العقوبة المقدرة الواجبة حقاً لله ومنه القصاص ، أما التعزير فهو عقوبة غير مقدرة واجبه حقاً لله أو للافراد[2] .

١١- وهناك اجماع عند فقهاء الشريعة على أن كل ما يحدث للناس من وقائع في الحياة الدنيا له احكام وهي: اما أن تكون قد وردت صراحة في كتاب الله أو سنة رسوله . واما أن تعرف من دلائل أخرى، وتلك الدلائل ذاتها أرشدت اليها الشريعة ليعرف بها حكم ما لم يرد بحكمه نص في الكتاب أو السنة ، والحكم الذي يتوصل اليه المجتهد لا يعتبر اطلاقاً تشريعاً جديداً وانما هو اهتداء الى حكم الله في الواقع .

١٢- فالجرائم في الشريعة الإسلامية اذن معروفه ومحدده سلفاً وليست للقاضي سلطة تجريم الافعال أي اعتبار الفعل جريمة وانما له فقط حق الاجتهاد ، والحث على حكم الله فيما هو معروض عليه بتفسير ما ورد في الكتاب وفي السنة أو التماس الحكم من الادله الشرعية الاخرى .

---

(١) للتفصيل ، أنظر عبد القادر عوده « التشريع الجنائي الإسلامي » ، الجزء الأول ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص ١٦٧

(٢) احمد موافي : من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٦٥م ، ص ٢٩

١٣- وهنا تختلف الشريعة عن القانون ، فالقانون يحصر الجرائم بالنص عليها كتابة مع تحديد عناصرها واركانها ولا يعتبر فعل ما جريمة الا اذا نص عليه كتابة مهما كان هذا الفعل ، وأما في الشريعة الإسلامية فان لكل فعل حكماً وما من شك في أن اسلوب الشريعة في النص على بعض الاحكام وبيان عللها وترك التفاصيل هو الصواب لان التفاصيل تتغير بتغير الازمنة والامكنة وترك هذه للاجتهاد ادعى الى مسايرة التطور وأهدى الى اقامة العدل .

١٤- ومن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية لا تطبق القاعدة على غرار واحد في كل الجرائم بل ان طريقة التطبيق تختلف باختلاف كون الجريمة من جرائم الحدود أو جرائم القصاص والديه أو جرائم التعازير . ففي جرائم الحدود وجرائم القصاص والديه طبقت الشريعة الإسلامية القاعدة تطبيقاً دقيقاً ، أما في جرائم التعازير فلم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود والقصاص والديه إذ انها لم تتقيد بالحدود الضيقه التي قيدت بها تطبيق القاعدة في تلك الجرائم وانما توسعت في ذلك وهذا التوسع يعزى للمصلحة العامة وطبيعة التعزير ولكنه جاء على حساب العقوبة في أغلب الاحوال[١] .

١٥- وفي الحقيقة ان الشريعة الإسلامية قد سلكت مسلكين في تقدير العقاب : الأول هو بيان الجريمة مقرونه بعقوبتها بياناً يراد منه تحديد الجرائم والعقوبة فيها كجرائم الحدود والقصاص أما الثاني فهو تعريف الجريمة تعريفاً عاماً ويترك لولي الامر تقدير العقوبات على حسب الاحوال والمناسبات حيث يقدرها تقديراً

---

(١) انظر عبد القادر عوده « التشريع الجنائي الإسلامي » ، الجزء الأول ، دار الكتاب ، ص ١١٨

عاماً لتكون لدى القاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية وظروفها وما يحيط بها لتشديد العقوبة أو لتخفيفها[1] .

١٦- ان هذه الطريقة التي جاءت بها الشريعة هي عين الصواب حيث ان الاتجاه اليوم ينحو الى وضع العقوبة بحدها الاقصى ولا يذكر لها حداً ادنى لتكون للقاضي سعة في التقدير .

١٧- وتمنح التشريعات العقابية العربية للقاضي سلطة تقديريه لتخفيف العقوبة الجنائية في حالة اقتناعه بوجود ظروف ومبررات تستدعى هذا التخفيف منها : قانون العقوبات السوري في المادتين ٢٤٣ و ٢٤٤ ، والقانون المصري في المادتين ١٧ و ٦٦ ، وقانون العقوبات المغربي في المادة ١٤٧ ، وكذلك قانون العقوبات السوداني في المادة ٤٢ .

هذا وقد وضع قانون اصلاح النظام القانوني في العراق أسساً سياسية جزائية جديدة مقتفياً في ذلك حكم الشريعة الإسلامية حيث أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة اذ ان للمحكمة أن تحكم بأقل من الحد الادنى المقدر قانوناً أو الانتقال الى نوع آخر من العقوبة أخف دون التقيد بنوع الجريمة اذا كانت القضية وظروف المتهم تستدعى ذلك (٢) .

١٨- نخلص مما تقدم أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص ولكننا بينا انها لا تطبق على غرار واحد في كل الجرائم .

---

(١) محمد أبو زهره « الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي » جزء الجريمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ١٩٠

(٢) قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ، البند (١) ، مطبعة الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٩ م

ثانياً : عـــبء الاثبـــات

١٩- ان الحكم الجنائي يبني على الجزم واليقين لا على الظن أو الترجيح اذ ان الشك يفسر لمصلحة المتهم أخذاً بقاعدة أن الاصل في الانسان البراءة[١]

٢٠- ان كل جريمة يمكن وقوعها في الحياة قد ابانت الشريعة الإسلامية جزاءها وابانت كيفية ايقاع ذلك الجزاء وكذلك مسائل ثبوت الجرم ولم تترك الامر لاهواء الناس ونزعاتهم ورغباتهم يثبتون ما أرادوا ويتركون من الجرائم ما رضوا عنه بل ربطت ثبوت الجرائم بأمور وعلامات فلا يحكم على أحد بتجريم الا اذا توفرت اسباب جرمه وقد وضع أساس هذه القواعد القرآن الكريم وفصلتها وبينتها السنة فقد قال سبحانه وتعالى « **لقد أرسلنا رسلنا بالبينات** »[٢] ، وقوله تعالي : « **وما أرسلنا من قبلك الا رجالاً نوحي اليهم فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر** »[٣] ، وقوله تعالى « **أفمن كان على بينة من ربه** »[٤] وقد قال الرسول الكريم : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ان اليمين على المدعى عليه » فاذا قام شك في نسبة الجريمة إلى الفاعل وجبت تبرئته استناداً إلى قاعدة « الشك يفسر لصالح المتهم »[٥]

لذلك لا يجوز تكليـف المتهم بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب الجرم . ومن حقه أن ينكر الجريمة ، ومن حقه أن يعتصم

---

(١) د رؤوف عبيد « مبادىء الاجراءات الجنائية » ، ١٩٦٤ ، مطبعة نهضة مصر ، ص ٥٦٠

(٢) سورة المائدة الآية : ٣٢

(٣) سورة النحل الآية : ٤٣ .

(٤) سورة هـود الآية : ١٧

(٥) د محمد سلام مدكور « وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية » مجلة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة ٢١ ص ٢٢

بالصمت وهذا الانكار لا يلزمه بشيء ... ولكنه اذا قدم ادلة على براءته فانه بذلك يساعد نفسه ويساعد القضاء على تخليصه من ورطة التهمة ..[1] .

ولقد روى البخاري ومسلم عن ابن عباس قوله : قضى رسول الله باليمين على المدعى عليه فاذا لم تكن بينة لدى المدعي حلف المدعى عليه وخلى سبيله .

٢١- وهناك رأي يذهب الى أن البينة على المدعى عليه فيما يتعلق بالجرائم على الاشخاص فقد ورد عن أبي على الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن بكير عن أبي بصير عن أبي عبد الله قال : ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم . حكم في اموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى ، لئلا يبطل دم امرىء مسلم[2]، وذكر ان العلة في أن البينة في جميع الحقوق على المدعي واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم ، لان المدعي عليه جاحد ، ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي لانه حوط يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم أمرىء مسلم وليكون ذلك زاجراً وناهياً للقاتل لشدة اقامة البينة على الجحود عليه لأن من يشهد على أنه لم يفعل قليل .

---

(١) د. عبد الوهاب حومد « الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتيه » ، الطبعة الثانية ، ص ١٨٥

(٢) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي « وسائل الشيعة » ، الجزء ١٨ ، كتاب القضاء ص ١٧١ ، وأنظر كذلك مباني تكملة المنهاج ، للسيد أبي القاسم الخوئي ، الجزء الأول ، مطبعة الآداب في النجف

٢٢- هذا ومن الملاحظ أنه مهما كان أمر هذا الرأي فان من المتفق عليه عند فقهاء الشريعة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه في كل الجرائم وانه كلما عظم أمر الجريمة صار التشدد في اقامة البينة عليه وهذا عامل مهم في سبيل اثبات الجرائم التي تعرف بجرائم الحدود وأثرها في المجتمع ، فحد الزنا يقام بأربعة شهود ولكن اذا كانوا أقل من ذلك أقيم عليهم حد القذف وذلك حتى يكون الشهود على يقين تام في اثبات جريمة لها وقع كبير في المجتمع . وفي هذا يقول الرسول ﷺ « ادرؤوا الحدود بالشبهات فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة »[١] .

وقد ورد هذا الحديث بشكل آخر عن الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة »[٢] .

فهـذا الحديث الشريف خير دليل لنا على التيقن من الحقيقة والتأكد من العدل في الامة .

٢٣- وأما القول بأن الشريعة الإسلامية قد اباحت تعزير المتهم أو ضربه ليقر بالجريمة ليس دقيقاً وأن ذلك لا يراه جمهور الفقهاء بل هو رأي ذهبت اليه المالكية وهذا لا ينطبق مطلقاً على موضوع جرائم الحدود والقصاص والتي يجب أن يتوفر في ثبوتها نصاب الشهادة الشرعي أو الاقرار السليم الخالي من كل اكراه أو تعزير .

---

(١) المهذب ، الجزء الثاني ، ص ٢٧٦

(٢) أحمد فتحي بهنسي « نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، ١٩٦٢م ، الشركة العربية للطباعة ، ص ١٢

٢٤- هذا ولما كانت البينات هي التي تثبت الحقوق لاصحابها وعليها يعتمد القاضي في بناء حكمه وان عدم الاخذ بها يحول دون وصول الحقوق لاصحابها ، لذلك كانت هذه البينات ضرورية للقاضي وعليها اعتماده في ضوء آيات الله البينات وسنة رسوله وما أرشدت اليه هذه الآيات والسنن (١)

فيجب على القاضي اذن أن يطلب من المدعي البينة وأن يطلب من المتهم درؤها ان كانت لديه حجة الدفع يدفع بها شهدت به البينة(٢) .

٢٥- ان أهمية الاثبات في نطاق الدعوى الجزائية تكمن في التأكد من حقيقة وقوع الجريمة وحقيقة اقترافها من قبل المتهم وتحمل مسؤولية ارتكابها اذ انه لا يمكن أن يسأل شخص عن جريمة اتهم بارتكابها ويدان عنها الا بعد أن تستند اليه مادياً ومعنوياً بعد اثباتها في حقه (٣) .

٢٦- ان عبء الاثبات اذن يقع على عاتق المدعي فعليه اثبات وقوع وتدخل المتهم في ارتكاب الجريمة وتحمل مسؤولية ذلك اذ ان الاصل براءة المتهم حتى يقدم الدليل على ادانته ، الا اذا دفع المتهم بوجود سبب من اسباب الاباحة أو عدم المسؤولية أو عذر من الاعذار القانونية ، فان اثبات صحة الدفع في هذه الحالة يقع على عاتقه إذ يعتبر مدعياً (٤) .

---

(١) د. شوكت عليان « نظرية الاثبات في الفقه الجنائي » ، ١٩٦٢م ، ص ١٢

(٢) د. شوكت عليان « قضاء المظالم في الإسلام » ، ص ٥

(٣) د. سامي النصراوي « دراسة في أصول المحاكمات الجزائية » الجزء الثاني ، ١٩٧٦م ، ص ١١٣

(٤) د. عبد الوهاب حومد « الوسيط في الاجراءات الكويتيه » ، ١٩٧٧م ، جامعة الكويت ، ص ١٨٥

٢٧- ان قاعدة عبء الاثبات على المدعي أصبحت اليوم قاعدة عالمية بعد أن أقرتها الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد فهي من الحقوق التي يجب كفالتها لمواطن متهم بجريمة وبهذا تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بكونها أول من أوجد هذه القاعدة وعمل بها .

٢٨- و بهذا العرض الموجز لموضوعنا « الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية » تظهر لنا جلياً عدالة الحكم في المجتمع الإسلامي فلا يدان بريء الا بنص بحرم ويعاقب عن الفعل ولا يدان بجرم لم يقترفه الا بعد ثبوته بأية طريقة من طرق الاثبات التي تقع على عاتق المدعي